

Angestellter Chefarzt als zugelassener Vertragsarzt

Entwicklungen seit dem Grundsatzurteil des Bundessozialgerichts

C. Jansen

I. Rechtlicher Ausgangspunkt

Durch Urteil vom 5. 11. 1997 (Az.: 6 RKa 52/97) entschied das Bundessozialgericht (BSG), dass ein als Chefarzt angestellter Pathologe eine Zulassung als niedergelassener Vertragsarzt erhalten kann und somit nicht auf eine bedarfsabhängige Ermächtigung angewiesen ist. Dieses Urteil findet auch auf Chefärzte von Abteilungen für Laboratoriumsmedizin Anwendung.¹ Da diese Entscheidung von dem Pathologen eines Reutlinger Krankenhauses „erstritten wurde“, wird diese Konstruktion der Doppelstellung als angestellter Chefarzt einerseits und zugelassener, niedergelassener Vertragsarzt andererseits vielfach als „Reutlinger Modell“ bezeichnet. Inzwischen haben sich zahlreiche Chefärzte auf der Grundlage dieses „Reutlinger Modells“ als zugelassener Vertragsarzt niedergelassen, teilweise wurde diese rechtliche Konstruktion bereits bei Neueinstellungen gewählt. Dabei ist hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung vielfach in für die betroffenen Ärzte sehr wesentlichen wirtschaftlichen Punkten von der ursprünglichen Fallkonstellation des „Reutlinger Modells“ abgewichen worden. Im Folgenden werden daher der Sachverhalt und die maßgeblichen Entscheidungsgründe des Urteils vom 5. 11. 1997 skizziert (unter II.) sowie die wesentlichen Entwicklungstendenzen dargestellt (unter III.). Abschließend werden Hinweise zur Taktik vor den Zulassungsausschüssen gegeben (unter IV.).

II. Das Urteil des BSG vom 5. 11. 1997

In dem vom BSG am 5. 11. 1997 entschiedenen Fall hatte der Chefarzt mit dem Krankenhausträger vereinbart, dass seine Arbeitszeit im Krankenhaus auf die Hälfte der tariflichen Arbeitszeit reduziert und sein Gehalt als Krankenhausarzt halbiert wird. Seinen Kassensitz wählte der Chefarzt in seinem Privathaus, wo er die histologischen Untersuchungen vornahm. Die „Laborleistungen (Einbetten, Schneiden und Färben der Präparate)“ fanden in den Räumen des Krankenhauses statt. Zwecks Erstattung der damit verbundenen Kosten

zahlte der Chefarzt eine nach Personal- und Mietkosten spezifizierte Erstattung. Durch entsprechende Vorkehrungen (verschiedene Farben der Präparatebehälter) wurde sichergestellt, dass zur stationären Versorgung durch das Krankenhaus durchgeführte Untersuchungen nicht zu Lasten der KV abgerechnet werden können.

Das BSG verwies in seinem Urteil zunächst auf die bisherige Rechtsprechung zur Eignung für eine vertragsärztliche Tätigkeit gemäß § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV, wonach Gründe, die einer Eignung des Arztes zur vertragsärztlichen Versorgung entgegenstehen, dann anzunehmen sind,

- wenn sich die anderweitige ärztliche Tätigkeit und die vertragsärztliche Tätigkeit vermischen können und dies sich zum einen zum Nachteil der Versicherten u. a. wegen einer faktischen Beschränkung des Rechts auf freie Arztwahl (§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und zum anderen zum Nachteil der Kostenträger auswirken kann, weil insoweit je nach persönlichem Interesse des Arztes Leistungen aus nicht sachgerechten Gründen von dem einen zum anderen Bereich verlagert werden können;
- wenn nicht gewährleistet ist, dass der Arzt aufgrund seiner anderweitigen ärztlichen Tätigkeit Inhalt und Umfang einer vertragsärztlichen Tätigkeit und den Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen persönlichen Mittel selbst bestimmen kann.

Das BSG kam zu dem Ergebnis, dass diese Ausschlusskriterien im entschiedenen Fall nicht vorliegen und daher die Zulassung zu erteilen ist. Nach einhelliger Meinung gilt dies auch für Chefärzte auf dem Gebiet der Laboratoriumsmedizin. Von Interesse ist dabei, dass das BSG die im Krankenhaus „mit dem dortigen Hilfspersonal beabsichtigten Labortätigkeiten“ als ärztliche Hilfstätigkeiten gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 BMV-Ä ansah, die der eigentlichen ärztlichen Tätigkeit (Beurteilung und Befundung) vorangeht und deren Durchführung unter der fachlichen Überwachung des Chefarztes zulässig sei.

III. Entwicklungstendenzen

Die dem Urteil des BSG vom 5. 11. 1997 zugrunde liegende vertragliche Regelung zwischen Chefarzt und Krankenhaus ist in den anschließenden Fällen zumeist in den Grundzügen übernommen aber nicht exakt kopiert worden. Sozialgerichtliche Urteile zu den Grenzen dieser Abweichungen existieren – soweit ersichtlich – nicht. Umso größeres Interesse verdient daher die Pra-

¹Besprechung C. Jansen, Lab Med 1998, 575 ff.

Korrespondenz: Rechtsanwalt Dr. Christoph Jansen, Tätigkeitsschwerpunkte: Arzt-, Kassenarzt- u. Chefarztrecht · Krankenhausrecht · Hochschulrecht, Königsallee 61, 40215 Düsseldorf, Deutschland

xis der einzelnen Zulassungsausschüsse, die teilweise die Problematik unterschiedlich handhaben. Dabei lassen sich folgende Entwicklungslinien erkennen.

1. Ort der Niederlassung

Zu Recht wird von den Zulassungsausschüssen eine Zulassung auch dann erteilt, wenn der Praxissitz in dem Gebäude des Krankenhauses begründet wird. Erforderlich ist jedoch eine räumliche Trennung und die berufsrechtlich gebotene Kennzeichnung der Praxis durch Praxisschild etc.

2. Keine Reduzierung des Gehaltes

Die in dem „Reutlinger Fall“ vereinbarte Reduzierung des Chefarztgehaltes wird von den Zulassungsausschüssen zu Recht nicht als Voraussetzung für die Zulassung angesehen. Für die hinsichtlich der Zulassung entscheidenden, oben dargestellten Gesichtspunkte ist die Höhe des vom Krankenhausträger dem Chefarzt im Rahmen des Anstellungsverhältnisses gezahlte Gehalt unerheblich. Arbeitsrechtlich stellt sich in jüngerer Zeit gelegentlich das Problem, dass Krankenhausträger – insbesondere beim Abschluss neuer Chefarztverträge – mit Hinweis auf das geplante „Reutlinger-Modell“ lediglich die Hälfte des sonst üblichen Chefarztgehaltes (in der Regel BAT I) anbieten. Diese Halbierung des Gehaltes ist zwar im Rahmen der Vertragsfreiheit möglich, sie ist jedoch sachlich und wirtschaftlich nicht gerechtfertigt. Trotz der anderen Konstruktion tritt wirtschaftlich die Tätigkeit im Rahmen der Zulassung an die Stelle der früheren Tätigkeit im Rahmen einer Ermächtigung, wie sie bei Chefarzten allgemein üblich war und ist, ohne dass eine Gehaltsreduzierung im Hinblick auf die Einnahmen aus der kassenärztlichen Tätigkeit auch nur diskutiert wurde. Im übrigen sind die üblichen Chefarztgehälter nach BAT I oder AVR I ohnehin im Hinblick auf die Nebeneinnahmen des Chefarztes lediglich auf einem Oberarzniveau und im Vergleich zu anderen Führungskräften extrem niedrig kalkuliert. Zu dieser Problematik verdient ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15. 11. 1994 – 4 AZR 727/93 –² besonderes Interesse, welches ebenfalls den Chefarzt eines Pathologischen Instituts betraf. In diesem Urteil sah es das Bundesarbeitsgericht als mit dem Chefarztvertrag vereinbar an, dass der Chefarzt 65 % seiner regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf ambulante ärztliche Leistungen im Rahmen seiner Nebentätigkeit aufwendete. Eine Reduzierung des üblichen Chefarztgehaltes im Rahmen des „Reutlinger Modells“ ist also weder kassenarztrechtlich erforderlich noch sachlich im Verhältnis zwischen Chefarzt und Krankenhausträger gerechtfertigt.

3. Kündigungsregelung

Das Urteil des BSG vom 5. 11. 1997 enthält keine Aussage zur Gestaltung der Kündigungsmodalitäten der in

der Regel als „Kooperationsvertrag“ bezeichneten Vereinbarung zwischen dem Chefarzt und dem Krankenhausträger über die Ausübung der Tätigkeit als zugelassener Vertragsarzt. Gestützt werden derartige

Überlegungen auf ein Urteil des BSG vom 19. 3. 1997 – 6 R KA 39/96 –³ zu dem wesentlich anders gelagerten Fall der Zulassung des Betriebsarztes eines Unternehmens auf dem Firmengelände. In anderen Urteilen⁴ hat sich das BSG mit diesem Aspekt nicht beschäftigt, ihn also offensichtlich als nicht maßgeblich angesehen. Auch ein Praxismietvertrag über Räumlichkeiten außerhalb des Krankenhauses ist grundsätzlich im Rahmen der ordentlichen Kündigung frei kündbar, ohne dass die Kündigungsmodalitäten eines derartigen Vertrages ein Kriterium für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung darstellen. Es ist nicht gerechtfertigt, diese Frage bei einer Niederlassung auf dem Gelände eines Krankenhauses anders zu beurteilen. Wer jedoch Konflikte mit dem Zulassungsausschuss und etwaige langjährige Rechtsstreitigkeiten vermeiden will, sollte in den Kooperationsvertrag eine Kündigungsbeschränkung (z. B. auf nachweisliche Nachteile für eine Vertragspartei) aufnehmen.

4. Personalbefugnisse

Das Urteil des BSG vom 5. 11. 1997 enthält keine Aussagen, welche Personal- und Auswahlbefugnisse der Pathologe gegenüber dem nichtärztlichen Personal haben muss. Das BSG misst der vorbereitenden „Labortätigkeit“ als vorbereitende Hilfstätigkeit, deren Durchführung unter fachlicher Überwachung des Facharztes zu erfolgen hat, eine relativ geringe Bedeutung bei (vgl. oben unter II.). Einzelne Zulassungsausschüsse fordern darüber hinaus gehende Auswahl- und Personalbefugnisse bis hin zum alleinigen Einstellungs- und Entlassungsrecht,⁵ wofür das Urteil des BSG vom 5. 11. 1997 keinerlei Grundlage bietet. In dem Kooperationsvertrag zwischen Chefarzt und Krankenhausträger ist festzulegen, dass der Arzt ärztlich unabhängig und gegenüber dem nachgeordneten Personal weisungsberechtigt ist. Falls der Zulassungsausschuss weitergehende Forderungen stellt, könnte ein Auswahlrecht des Chefarztes hinsichtlich des nachgeordneten Personals vereinbart werden, von dem der Chefarzt de facto nur im Sinne der notwendigen vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Krankenhausträger Gebrauch machen sollte.

5. Zeitlicher Umfang der Krankenhaustätigkeit

Zur Frage des zeitlichen Umfanges der Krankenhaustätigkeit setzte das BSG in seinem Urteil vom 5. 11. 1997 keine Höchstgrenze fest. Es führte lediglich aus, dass der Pathologe, der im vorliegenden Fall durch seine Beschäftigung als Chefarzt nur unter 20 Wochenstunden

³Abgedruckt in MedR 1997, S. 15.

⁴Z. B. BSG, Urt. V. 15. 3. 1995 – 6 R KA 24 u. 25/94 (Horst-Schmidt-Kliniken Wiesbaden); abgedruckt in MedR 1996, 86.

⁵So z. B. in einer „Zehnpunkteerklärung“ von Zulassungsausschüssen in Westfalen-Lippe

²Besprechung C. Jansen, Arzt und Krankenhaus 1995, 277.

gebunden war, in ausreichendem Umfang für die vertragsärztliche Versorgung zur Verfügung stünde; hinzu käme, dass er wegen der schon erörterten Eigenheiten des Faches Pathologie (keine festen Sprechstundenzeiten etc.) sowie wegen der in seiner Funktion als Krankenhausarzt fehlenden Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung in der Einteilung seiner Arbeitszeit als angestellter Arzt weitgehend frei sei (S. 10 des Urteils), was auch für den Laborarzt gilt. Im Hinblick auf diese Ausführungen forderten die Zulassungsausschüsse vielfach keine zeitliche Limitierung der Tätigkeit des Chefarztes im Angestelltenverhältnis und begnügten sich mit Formulierungen im Kooperationsvertrag, welche sicherstellten, dass der Arzt in seiner Zeiteinteilung frei sei und der vertragsärztlichen Tätigkeit in ausreichendem Maße zur Verfügung stehe.

Diese Praxis wird vielfach durch ein Urteil des BSG vom 30. 1. 2002 – B 6 KA 20/01 R –⁶ in Frage gestellt. In diesem Urteil entschied das BSG zum Fall einer an einer Universität angestellten Psychotherapeutin, dass eine über 13 Wochenstunden hinausgehende „Nebentätigkeit“ als Angestellte einer Zulassung entgegenstünde. Die Limitierung des Beschäftigungsverhältnisses auf maximal 13 Stunden ist jedoch auf das „Reutlinger-Modell“ nicht übertragbar. Dies ergibt sich aus eindeutigen Formulierungen in den Entscheidungsgründen. Nach allgemeinen Ausführungen, dass sich das BSG in früheren Urteilen hinsichtlich einer zeitlichen Limitierung nicht festgelegt hätte, führt der Senat aus (S. 12 des Urteils):

„Schließlich ist eine generelle Aussage über die Konkretisierung des üblichen Umfanges vertragsärztlicher Tätigkeit auch nicht bereits in dem Urteil des Senats vom 5. 11. 1997 (...) erfolgt. Der Senat hat darin den Chefarzt des Pathologischen Instituts eines Krankenhauses als noch für in ausreichendem Umfang für die vertragsärztliche Versorgung zur Verfügung stehend angesehen, weil er durch seine Beschäftigung als Chefarzt nur „weniger als 20 Wochenstunden gebunden“ sei (...). Das Urteil besagt aber nicht, dass ein halbtags bzw. mit weniger als 20 Wochenstunden ausgeübtes Beschäftigungsverhältnis allgemein der Zulassung nicht entgegenstehe (...); denn in dem entschiedenen Fall bestand die nicht ohne weiteres auf andere Leistungserbringer zu übertragende Besonderheit, dass Pathologen wegen des üblicherweise fehlenden Arzt- und Patientenkontaktes an ihrem Arbeitsplatz in geringem Maße präsent sein müssen, als dies in anderen Medizinbereichen der Fall ist und dass der Betroffene in seiner leitenden Funktion ohnehin einer flexibleren Arbeitszeitgestaltung unterlag.“

Im Anschluss an diese Ausführungen führt der Senat aus, dass es sachgerecht und praktikabel erscheine, eine gewisse Typisierung des höchstmöglichen zeitlichen Rahmens von Beschäftigungsverhältnissen zu setzen und stellt dann fest (S. 13 des Urteils):

„Soweit der Senat in früheren Entscheidungen davon ausgegangen ist, dass sogar die Inanspruchnahme der überwiegenden Arbeitskraft durch ein Beschäftigungsverhältnis für eine Niederlassung als Vertragsarzt unschädlich sei (so insbesondere BSGE 21, 118, 122 = SozR Nr. 1 zu § 20 ZO-Zahnärzte; BSGE 44, 260, 263 = SozR. 2200 § 368n Nr. 13 S. 41; BSG ArztR. 1993, 170), hält er daran nicht mehr fest. Erforderlich ist vielmehr, dass die vertragsärztliche/-psychotherapeutische Tätigkeit zweifelsfrei als Hauptberuf des Zulassungsberwerbers qualifiziert werden kann.“

Wesentlich ist dabei, dass das BSG die Entscheidung vom 5. 11. 1997, mit der es sich zuvor ausführlich beschäftigt hatte, nicht unter den Entscheidungen genannt hat, deren Rechtssprechung der Senat aufgibt. Dies bedeutet im Umkehrschluss eine Bestätigung der Entscheidung vom 5. 11. 1997.

In seinen weiteren Ausführungen sieht es das BSG als für eine Zulassung hinderlich an, wenn eine Beschäftigung „in halbtätigem Umfang – wie etwa zu 19,25 Wochenstunden im öffentlichen Dienst – oder mit einer noch größeren zeitlichen Arbeitsverpflichtung eingegangen“ würde und setzt in diesem Zusammenhang „bei vergrößernd-typisierender Betrachtung“ in diesen Fällen ein zeitliches Limit von maximal ca. 13 Wochenstunden (S. 14 des Urteils). Auch hier wird die chefarztliche Tätigkeit nicht erwähnt, was zumindest nahe gelegen hätte, wenn sich diese Ausführungen auch auf das „Reutlinger-Modell“ beziehen sollen, zumal sich das BSG zuvor (S. 12 des Urteils) ausführlich mit der Entscheidung vom 5. 11. 1997 beschäftigt hatte. Im Übrigen handelt es sich bei der chefarztlichen Tätigkeit nicht um eine typische Tätigkeit „im öffentlichen Dienst“ mit den dort vorgegebenen Arbeitszeiten, sondern um eine Tätigkeit mit weitgehend freier Zeiteinteilung – wie auch das BSG im Urteil vom 5. 11. 1997 festgestellt hat –, die vielfach nicht im öffentlichen Dienst ausgeübt wird, sondern in Krankenhäusern in privater oder freigemeinnütziger Trägerschaft.

Es ist also festzustellen, dass das Urteil des BSG in dem „Psychotherapeutenfall“ vom 30. 1. 2002 die Rechtssprechung des BSG im Urteil vom 5. 11. 1997 unberührt lässt und keineswegs eine zeitliche Limitierung für die Tätigkeit als Chefarzt nach dem „Reutlinger-Modell“ von 13 Stunden einführt. Dieses Ergebnis wurde bestätigt durch den Vorsitzenden des Kassenarztesenats des BSG, Herrn Dr. Engelmann, anlässlich der „Richterwoche“ des Bundessozialgerichts am 23. 10. 2002.

Besteht der örtlich zuständige Zulassungsausschuss und möglicherweise auch in einem Widerspruchsverfahren der Berufungsausschuss auf einer Limitierung der chefarztlichen Tätigkeit auf 13 Stunden pro Woche, stellt sich für den betroffenen Arzt die taktische und praktische Frage, ob er zu dieser Frage einen Rechtsstreit durch die Instanzen führen will oder ob eine Einigung mit dem Krankenhausträger auf eine Arbeitszeit von 13 Stunden als Chefarzt möglich ist. Wie das oben (unter 2.) genannte Beispiel der Entscheidung des Bun-

⁶Abgedruckt in MedR 2002, 660.

des Arbeitsgerichts vom 15. 11. 1994 zeigt, ist eine Beschränkung der Arbeitszeit für die Dienstaufgaben auf ca. 1/3 schon in früheren Fällen der Ermächtigung nicht unrealistisch. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine derartige Vereinbarung über die Verpflichtung des Chefarztes zu einer Arbeitszeit von 13 Stunden pro Woche lediglich eine Mindestverpflichtung darstellt, die es der Entscheidung des Chefarztes überlässt, ob er im allseitigen Interesse zu einer „Mehrarbeit“ bereit ist.

IV. Strategie gegenüber den Zulassungsausschüssen

Die Zulassungsausschüsse sind paritätisch mit Vertretern der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Vereinigung besetzte Gremien, ohne dass ein Jurist einbezogen ist. Gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses können – je nach dem wie sie ausfällt – so-

wohl der Arzt als auch die Kassenärztliche Vereinigung Widerspruch einlegen, über den der Berufungsausschuss zu entscheiden hat. Dieser ist ebenfalls ein paritätisch aus Vertretern der Krankenkassen und der KV zusammengesetztes Gremium, jedoch mit einem Volljuristen als Vorsitzenden. Gegen die Entscheidung des Berufungsausschusses ist der Klageweg zu den Sozialgerichten durch mehrere Instanzen möglich. Sämtliche Rechtsmittel haben aufschiebende Wirkung. Dies bedeutet, dass auch bei einer für den Arzt positiven Entscheidung die Kassenärztliche Vereinigung durch Einlegung von Rechtsmitteln die Ausübung der Tätigkeit als zugelassener Vertragsarzt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens – u.U. jahrelang – verhindern kann, auch wenn der Arzt „im Recht ist“. Will der Arzt dies vermeiden, kann sich daher eine gewisse Flexibilität gegenüber der Rechtsauffassung des Zulassungsausschusses und der KV empfehlen, die durch sachgerechte Vertragsgestaltung in vertretbare Form umzusetzen ist.